Die unbestellte Zusendung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Kurt Weist,
Referendar.

Breslau 1920.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts-
und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.
Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

Inhaltsübersicht.

Literaturverzeichnis.

Affolter im Archiv f. bürg. Recht Bd. 17 S. 1.

Archiv f. bürg. Recht Bd. 38 S. 310.

Aßmann, Die unbestellten Zusendungen, Berlin 1901.

— Die Rechtsstellung des Boten, 1906.

Bartels in Gruchots Beiträgen Bd. 42 S. 646 ff.

Beer in der Deutschen Juristenzeitung 1901 S. 431.

Bekker in Jherings Jahrbuch 34 S. 28 ff.

Bendix im Recht 1900 S. 45 ff.

Biermann, Sachenrecht, 2. Aufl., Berlin 1905.

Börsenblatt f. d. deutschen Buchhandel Nr. 144 vom 24. Juni 1904 S. 5482.

Breit, Geschäftsfähigkeit, 1. Hälfte, Leipzig 1903.

Bülow, Geständnisrecht, Freiburg i. B., Leipzig u. Tübingen 1899.

Cochlovius in den Blättern für Rechtspflege Jahrg. 28 Nr. 6.

Cosack, Lehrbuch d. deutschen bürg. Rechts Bd. II, 4. Aufl., Jena 1904.

Crome, System, Bd. I, Tübingen und Leipzig 1900.

— System, Bd. III, Tübingen 1905.

Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, 2. Aufl., Jena 1906.

— Laienverstand und Rechtssprechung, in Jherings Jahrb. Bd. 38 S. 373 und Separatabdruck.

— in Jherings Jahrb. 46 S. 388.

Denkschrift zum Entwurf eines bürg. Gesetzbuchs, Berlin 1896.

Dernburg, Bürg. Recht, Bd. I, Halle 1902.

Deutsche Juristenzeitung 1901 S. 431.

Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch, Bd. II, Mannheim 1901.

Eltzbacher, Handlungsfähigkeit, Bd. I, Berlin 1903.

Endemann, Lehrb. d. bürg. Rechts, Bd. II, 8. u. 9. Aufl., Berlin 1905.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Bd. III: Sachenrecht, 1. und 2. Aufl., Marburg 1910.

Enneccerus-Lehmann, Das bürg. Recht, Bd. I und II, 2. Aufl., Marburg 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 58 S. 346.

Fischer-Henle, Bürg. Gesetzbuch, 8. Aufl., 1909.
Frank, Der Besitzwille nach dem B.G.B., Dissertation Bonn 1898.
Fritze im Archiv f. bürg. Recht 14 S. 181.
Gareis, Der Allgemeine Teil des B.G.B.
Gierke, Deutsches Privatrecht, II. Bd.: Sachenrecht, Leipzig 1905.
Hölder im Recht 1901 S. 216.
— Komm. zum B.G.B., Allgemeiner Teil, München 1900.
Hoppe, Der rechtliche Inhalt des Vertragsantrags bei unbestellten Zusendungen, Greifswalder Dissertation 1918.
Josef in der Deutschen Juristenzeitung 1901 S. 383.
Juristische Wochenschrift 1908 S. 301.
Kipp zu Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, I. Bd., 8. Aufl., Frankfurt a. M. 1900.
Kniep, Der Besitz des B.G.B., Jena 1900.
Kohler im Archiv f. bürg. Recht Bd. 38 S. 310.
Landsberg, Das Recht des B.G.B., 2. Hälfte, Berlin 1904.
Lange, Die rechtliche Natur der unbestellten Zusendungen, Berlin 1907.
Lehmann in Enneccerus-Lehmann, Das bürg. Recht, Bd. II, 2. Aufl., Marburg 1901.
R. Leonhard, Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge, Breslau 1907.
— Der Allgemeine Teil des B.G.B., Berlin 1900.
Franz Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb, Leipzig 1899.
Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907.
Mantey im Recht 1901 S. 513.
Motive Bd. I S. 166 ff.
Neumann, Handausgabe des B.G.B., Bd. I, 2. Aufl., Berlin 1900.
Oertmann, Komm., Allg. Teil, 2. Aufl., Berlin 1908.
— Komm., Schuldverhältnisse, 3. u. 4. Aufl., Berlin 1910.
Planck, Komm., Bd. I, 3. Aufl., 1903.
— Komm., Bd. III, 3. Aufl., Berlin 1906.
Protokolle, Bd. I und III.
Raape, Besitzerwerb ohne Besitzwillen, Bonn 1901.
Regelsberger in Endemanns Handbuch des H.R., II, S. 477.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, 1898.
Rotering im Archiv f. bürg. Recht 27 S. 55 ff.
Schneider, Treu und Glauben, München 1902.
Staub, Komm., Bd. I, 9. Aufl., Berlin 1912.

Staudinger, Komm., Bd. I, 5. u. 6. Aufl., München und Berlin 1910.

— Komm., Bd. II., 7. u. 8. Aufl., München und Berlin 1912.

— Komm., Bd. III, 7. u. 8. Aufl., München und Berlin 1912.

Strohal in Jherings Jahrbuch Bd. 31 S. 1 ff. und Bd. 38 S. 1 ff.

Wedemeyer, Abschluß eines obligatorischen Vertrags usw., Göttingen 1904.

— Auslegung und Irrtum, Göttingen 1903.

Wendt in der Festschrift für die juristische Fakultät Gießen, S. 79 ff.

— im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 92 S. 238.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, I. Bd., 8. Aufl., Frankfurt a. M. 1900.

M. Wolff in Enneccerus-Kipp-Wolff, Bd. III, 1. u. 2. Aufl., Marburg 1910.

Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig 1879.

A. Einleitung.

Die Zusendung unbestellter Waren ist schon mehrfach Gegenstand rechtlicher Erörterungen gewesen.[1] In den vorhandenen Abhandlungen wird das Vorgehen des Absenders unbestellter Waren meist unter den juristischen Begriff einer Offerte gebracht, und zwar wird gewöhnlich eine Kaufofferte den Besprechungen zugrunde gelegt; so auch wieder in der erst kürzlich erschienenen Dissertation von Hoppe, Der rechtliche Inhalt des Vertragsantrags bei unbestellten Zusendungen, Greifswald 1918. Im Archiv für bürg. Recht Bd. 38 S. 310 weist Kohler auf einen häufig vorkommenden Fall der Zusendung unbestellter Waren hin, nämlich auf die Übersendung von Reklamekatalogen. Kohler sieht hierin einen der vielen „neutralen Akte des Lebens, welche weder Geschäfte noch Delikte sind". Er führt dann noch aus: „Sie (sc. die Reklame) ist kein Rechtsgeschäft, sondern eine auf den Intellekt oder das Gefühl wirkende Lebensäußerung, die von einem Geschäftsfähigen wie von einem Geschäftsunfähigen herrühren kann und auch sonst der Kategorie der Rechtsgeschäfte nicht unterliegt." Also weder eine Offerte noch auch eine bloße Aufforderung zur Offerte soll nach Kohler in dem von ihm erwähnten Fall vorliegen, sondern ein ganz neutraler, rechtlich gar nicht besonders zu charakterisierender Akt. Man sieht, daß es zwar vielleicht bequem, aber durchaus nicht berechtigt ist, wenn die Fälle der unbestellten Zusendungen immer nur als Kaufvertragsofferten bezeichnet und behandelt werden. Wir wollen deshalb zunächst einmal untersuchen, welcher Art das Vorgehen des Absenders unbestellter Waren sein kann, und wie es rechtlich zu beurteilen ist.

[1] Vergl. z. B. die Schriften von Aßmann, Lange, sowie die zahlreichen dort angeführten Dissertationen; aus den letzten Jahren sind hervorzuheben die Aufsätze von Kohler im Archiv f. bürg. Recht Bd. 38 S. 310 und von Cochlovius in den Blättern f. Rechtspflege Jahrg. 28 Nr. 6.

B. Ausführung.

I. Teil.

Das Verhalten des Absenders.

Meistens wird der Absender unbestellter Waren ein Kaufmann sein, der durch dieses Mittel seinen Kundenkreis erweitern und hierdurch seinen Umsatz vergrößern will. Um dieses Ziel zu erreichen, kann der betreffende Kaufmann in verschiedener Weise verfahren. Er kann die bei ihm zum Verkaufe vorrätigen Waren sämtlich in einem Kataloge verzeichnen und diesen Katalog ohne vorherige Bestellung einer ganzen Reihe von Personen ins Haus schicken. Er kann aber auch die Ware selbst, oder wenigstens eine Probe davon gleich mitsenden in der Erwartung, daß der Adressat sich zum Ankauf der Ware entschließen wird. In beiden Fällen, sowohl wenn die Ware gleich mitgeschickt wird, als auch in dem Falle, daß nur ein Katalog übersandt wird, handelt es sich um unbestellte Ware. Doch wird in beiden Fällen die rechtliche Beurteilung des Verhaltens des Absenders eine verschiedene sein.

1. Über die Aufforderungen zu Offerten.

Wenn ein Kaufmann Kataloge und Preislisten verschickt, so geschieht dies häufig in der Weise, daß Hunderte solcher Kataloge auf einmal verschickt werden. Dabei hat der Kaufmann nicht die Absicht, sich gegenüber jedem Empfänger eines solchen Kataloges zu verpflichten, mit diesem ohne ein weiteres Mitbestimmungsrecht seinerseits Verträge einzugehen. Beabsichtigt ist nur, durch den Empfang des Kataloges die Empfänger anzureizen, in geschäftliche Beziehungen mit dem Absender einzutreten, oder wie die Motive Bd. I S. 166 ff. sagen, „das Publikum auf die Gelegenheit zum Kaufen hinzuweisen und gleichzeitig die Geneigtheit zur Entgegennahme von Vertragsanträgen zu erklären". Bei dem endgültigen Abschluß der hierauf folgenden Verträge aber will der Absender der Kataloge ein Mitbestimmungsrecht haben. Schon aus diesem Grunde kann es sich bei dem bloßen Übersenden von Katalogen nicht um eine rechtsgültige Offerte

handeln. Ferner werden in dem Kataloge meist auch nicht alle diejenigen Punkte angegeben sein, welche zum Gegenstande des Vertrages gemacht werden sollen, so daß die Empfänger der Kataloge gar nicht in der Lage sind, ohne weitere Mitwirkung des Absenders einen Vertrag bezüglich der im Katalog aufgeführten Waren zur Entstehung zu bringen. Der Artikel 337 des alten H.G.B. enthielt die ausdrückliche Bestimmung: „Das Anerbieten zum Verkauf, welches erkennbar für mehrere Personen, insbesondere durch Mitteilung von Preislisten, Lagerverzeichnissen, Proben oder Mustern geschieht, oder bei welchem die Ware, der Preis oder die Menge nicht bestimmt bezeichnet ist, ist kein verbindlicher Antrag zum Kauf." Wenn diese Bestimmung auch weder in das B.G.B. noch in das neue H.G.B. aufgenommen ist, so wird sie doch auch für das heutige Recht noch in den meisten Fällen zutreffen. Nach den Motiven[1]) ist absichtlich von der Aufnahme einer derartigen Bestimmung ins B.G.B. abgesehen worden, weil die Entscheidung der Jurisprudenz überlassen werden könne, die im einzelnen Falle aus dem Willen des Absenders zutreffend werde entscheiden können, daß derartige Angebote für den Absender grundsätzlich unverbindlich seien. Wenn demnach bei Übersendung von Katalogen und Preislisten eine gültige Offerte regelmäßig nicht vorliegt, so kann es sich nur um eine Aufforderung zur Offerte handeln. An eine solche Handlungsweise des Absenders knüpft das geltende Recht keinerlei positive Rechtswirkungen an. Aus diesem Grunde nennt Kohler a. a. O. auch die Übersendung eines Reklamekataloges einen der vielen „neutralen Akte des Lebens, welche weder Geschäfte, noch Delikte sind". Eine solche Aufforderung zur Offerte liegt auch dann vor, wenn der Antragende seine Gebundenheit nach § 145 B.G.B. durch Worte wie „ohne Obligo", „freibleibend" usw. ausgeschlossen hat. Doch ist dies allerdings bestritten. U. E. gehört aber zu einem wirksamen Antrag als wesentlicher Bestandteil die Gebundenheit, bei deren Ausschluß auch kein wirksamer und demnach annahmefähiger Antrag mehr vorliegt. Doch behaupten Fischer-Henle zu § 145 Anm. 5 und Planck § 145

[1]) Motive Bd. I S. 167 ff.

Anm. 3, daß der Ausschluß der Gebundenheit die Annahmefähigkeit des Antrags nicht ausschließe, daß somit trotzdem noch ein wirksamer Antrag vorliege. Wie hier insbesondere Staudinger § 145 Anm. 5, Staub, Komm. Exkurs zu § 361 Anm. 12, Gareis, Allg. Teil des B.G.B. § 145 Bem. 4, Rehbein, Komm. Bd. 1 S. 230.

2. Über die Offerte.

a) im allgemeinen.

Anders liegt der Fall, wenn der Absender nicht bloß ein Verzeichnis seiner Waren, sondern die Waren selbst, eventl. in Verbindung mit einem Begleitschreiben gleich mitsendet. Aus dem Mitsenden der Ware seitens des Absenders ergibt sich schon, daß der Absender seinerseits alles tun will, um ein glattes Zustandekommen eines Vertrages mit dem Empfänger der unbestellten Ware zu ermöglichen. Es handelt sich hier also um die Abgabe einer Willenserklärung, an welche sich nach dem geltenden Recht, wie später zu zeigen sein wird, gewisse Folgen knüpfen. Willenserklärungen im Sinne des Gesetzes sind Bekundungen eines rechtsgeschäftlichen Willens der Außenwelt gegenüber oder nach der Definition des Reichsgerichts:[2]) „Erklärungen, welche eine ihrem Inhalt kongruente Rechtsfolge vermöge der die Wirksamkeit des Parteiwillens in gewissen Grenzen anerkennenden Gesetzesmacht hervorzubringen bestimmt sind." Erforderlich ist also einmal, daß ein bestimmter Wille in der Außenwelt in die Erscheinung getreten ist; solange der Wille rein innerlich geblieben ist, kann ihm von der Rechtsordnung eine Bedeutung nicht beigemessen werden, und zwar, wie Zitelmann[3]) mit Recht hervorhebt, einmal aus Zweckmäßigkeitsgründen, weil sich das rein innerlich bleibende Wollen nur sehr schwer würde beweisen lassen und ein solcher Rechtszustand eine große Unsicherheit des Verkehrs zur Folge haben würde, andererseits deswegen, weil das rein innere Vorhaben erst durch die Tat bestimmt genug wird, um vom Recht als Anknüpfungspunkt rechtlicher Wirkungen verwendet zu werden. Wenn man sich also darüber einig ist, daß

[2]) R.G. Bd. 58 S. 346.

[3]) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 247.

der innere Wille in die Erscheinung getreten sein muß, so kann die Art, in welcher dies geschieht, eine ganz verschiedene sein. Es genügt ein Verhalten, welches einen Schluß auf einen entsprechenden Willen zuläßt. Ob ein solcher Schluß im einzelnen Fall gerechtfertigt ist, entscheidet nicht der Einzelne, z. B. der Handelnde, selbst, sondern die Allgemeinheit und die Verkehrsauffassung, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob auch ein entsprechender innerer Wille, wie er nach der Verkehrsauffassung objektiv geäußert ist, bei der betreffenden Person vorhanden war oder nicht. Am eingehendsten ist dies von Danz[4]) behandelt und an zahlreichen Beispielen erläutert. Außer der rein äußerlichen Bekundung des Willens ist zum Begriff der Willenserklärung in subjektiver Beziehung noch ein Erklärungswille erforderlich. Dazu gehört zunächst, daß das körperliche Verhalten als solches von dem Handelnden gewollt ist. Streitig ist aber, ob der Erklärungswille auch das Bewußtsein enthalten muß, daß mit der körperlichen Tätigkeit überhaupt eine Erklärung abgegeben werde. Nach der einen Ansicht muß der Erklärende sich bewußt sein, daß er eine Erklärung abgibt; so z. B. Breit,[5]) Bülow,[6]) Eltzbacher,[7]) Endemann,[8]) Enneccerus,[9]) Manigk,[10]) Oertmann,[11]) Wendt[12]) u. a. Nach anderer Ansicht genügt „der äußere Anschein eines Erklärungswillens“, so daß eine rechtswirksame Willenserklärung schon dann vorliegt, „wenn für den beteiligten Dritten der Schluß gerechtfertigt ist, daß der Handelnde den Erklärungswillen gehabt hat“. So Wedemeyer,[13]) dessen Auffassung von Aßmann,[14]) Biermann,[15])

[4]) Danz, Auslegung d. Rechtsgeschäfte, insbes. S. 13 ff.; Danz, Iherings Jahrb. 46 S. 388.

[5]) Breit, Geschäftsfähigkeit S. 161.

[6]) Bülow, Geständnisrecht S. 114.

[7]) Eltzbacher, Handlungsfähigkeit S. 140.

[8]) Endemann, Lehrbuch Bd. I § 71 Anm. 8.

[9]) Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrb. § 136 II A, 2 b.

[10]) Manigk, Willenserklärung S. 138.

[11]) Oertmann, Komm. I Vorb. vor § 104 unter 9., S. 308.

[12]) Wendt, Archiv f. d. ziv. Praxis Bd. 92 S. 238.

[13]) Wedemeyer, Abschluß usw. S. 60.

[14]) Aßmann, Rechtsstellung des Boten S. 102 ff.

[15]) Biermann, Bürg. Recht § 69 Anm. 3.

Danz,[16]) Fritze[17]) und Planck[18]) geteilt wird. Im übrigen braucht auf diese Streitfrage nicht näher eingegangen zu werden, da sie im Falle der unbestellten Zusendungen nicht praktisch werden wird; denn hier wird der Absender regelmäßig das Bewußtsein, eine Willenserklärung abzugeben, haben.

Was nun die nähere Beschaffenheit der Willenserklärung des Absenders anlangt, so muß dieselbe, da der Absender durch ihre Abgabe nicht lediglich rechtliche Vorteile erlangt, sondern bei Annahme des Antrags durch den Empfänger auch Verpflichtungen zur Erfüllung des Vertrags überkommt, von einem voll Geschäftsfähigen herrühren. Ferner muß die Antragserklärung, wie bereits erwähnt, in der Absicht abgegeben sein, das Zustandekommen des Vertrages lediglich dem Antragsempfänger zu überlassen, der Antrag muß m. a. W. in bindender Absicht gestellt sein. Ist dies nicht der Fall, ergibt sich vielmehr aus der übermittelten Erklärung des Absenders, sei es ausdrücklich durch Beifügung der Worte „ohne Obligo", „unverbindlich" u. a. oder aus der sonstigen Beschaffenheit der Erklärung des Absenders, daß der Absender beim endgültigen Vertragsschluß noch mitwirken will, so liegt keine Offerte, sondern nur eine der bereits oben erwähnten Aufforderungen, Offerte zu machen, vor.[19]) Außer der Bindungsabsicht des Absenders muß eine gültige Offerte, aber auch Angaben über alle wesentlichen Bestandteile des abzuschließenden Vertrages enthalten, und zwar sowohl über diejenigen, die zum Wesen des abzuschließenden Vertrages nach dem Gesetze gehören, als auch über diejenigen, über welche nach dem Willen des Absenders Vereinbarungen getroffen werden sollen.[20]) Der Antrag muß also so beschaffen sein, daß er lediglich durch eine im Ermessen des Empfängers liegende Handlung, und zwar entweder durch einfaches Ja oder durch Entscheidung für eine von mehreren angetragenen Möglichkeiten angenommen

---

[16]) Danz, Auslegung S. 14 Anm. 2.

[17]) Fritze, Archiv f. bürg. Recht Bd. 98 S. 200.

[18]) Planck, Komm. I. Bd. S. 210.

[19]) So wenigstens die herrschende Meinung. A. A. Fischer-Henle und Planck; vergl. hierüber oben S. .

[20]) Vergl. Motive S. 167 ff.

werden kann. Hier ist auch die Frage zu behandeln, ob eine gültige Offerte nur dann vorliegt, wenn sie sich an eine bestimmte Person richtet, oder ob rechtsverbindliche Offerten auch an die Allgemeinheit, an das Publikum gerichtet werden können. Wir hatten oben bereits gesagt, daß zu einer gültigen Offerte die Bindungsabsicht des Antragenden erforderlich ist. Wenn also eine rechtsverbindliche Offerte an das Publikum vorliegen soll, so muß der Antragende auch die Absicht haben, sich gegenüber jedermann zu binden. Bei Versendung von Katalogen und Preisverzeichnissen wird eine solche Absicht des Absenders solcher Schriften regelmäßig nicht vorliegen, einmal deswegen, weil der Absender mit Rücksicht auf seine beschränkten Warenvorräte gar nicht in der Lage sein wird, mit einer unbeschränkten Anzahl von Personen Verträge abzuschließen, andererseits aber wird der Offerent auch meist ein Interesse daran haben, vor Vertragsschluß zu erfahren, mit wem er abschließt, wie die Kreditfähigkeit seines Gegenkontrahenten ist usw. In diesen Fällen wird es sich regelmäßig nur um eine Aufforderung an das Publikum, Offerten zu machen, handeln. Jedoch kann die Absicht des Offerenten in diesen Fällen auch unter Umständen dahin gehen, mit jedem Beliebigen abzuschließen, der den Vertragsantrag so, wie er gestellt ist, annehmen will. Wenn ein Kaufmann im Schaufenster seine Waren mit Angabe des Preises auslegt, so kann hierin unter Umständen eine Gebundenheit des Kaufmanns und demnach ein gültiges Vertragsangebot zu sehen sein.

b) insbesondere über die Offerte bei unbestellten Zusendungen und deren Auslegung.

Wir haben im vorigen Abschnitt erörtert, welche Tatbestandsmomente im allgemeinen jede Offerte aufweisen muß, um Gültigkeit zu haben. Im folgenden soll nun näher auf die verschiedenen Arten von Offerten eingegangen werden, um die es sich insbesondere bei Zusendung unbestellter Waren handeln kann. So vielgestaltig das Verkehrsleben heute ist, so mannigfacher Natur können auch die mit der Zusendung unbestellter Waren verbundenen Zwecke sein. Allerdings werden die Fälle, wo unbe-

stellte Waren mit Verkaufsabsichten zugeschickt werden, am häufigsten sein; dies ist aber noch kein Grund, die Erörterungen über unbestellte Zusendungen einseitig auf diesen am häufigsten vorkommenden Fall abzustellen, wie dies in fast allen Abhandlungen bisher geschehen ist. Wenn es auch wohl nicht möglich sein wird, kasuistisch alle möglichen Fälle aufzuzählen, die im Gebiet der unbestellten Zusendungen vorkommen können, so sollen doch wenigstens die Mittel erörtert werden, die uns das Gesetz an die Hand gibt, um die Fälle der unbestellten Zusendungen nach ihrer verschiedenen Geschäftsart zu erkennen und einzugruppieren. Allerdings werden ja den unbestellten Sendungen häufig Begleitschreiben beiliegen, in denen der Zweck der Sendung ausdrücklich genannt ist, z. B. durch Worte wie Kaufofferte, Mietofferte usw. Die Absender solcher Schreiben haben hier schon eine juristische Gedankenarbeit vorgenommen; denn sie haben das vorliegende Tatsachenmaterial den juristischen Begriffen eingeordnet. Diese Einordnung wird aber nur in den ganz einfach liegenden Fällen immer zutreffend sein und entbindet auch nicht von der Nachprüfung auf ihre Richtigkeit. In sehr vielen Fällen wird ferner die Bezeichnung der juristischen Natur der Sendung in den etwa beiliegenden Begleitschreiben ganz fehlen. Häufig wird es auch vorkommen, daß überhaupt nur die unbestellten Waren ohne nähere Erklärungen zugesandt werden. Der Absender gibt dann nur das nackte Tatsachenmaterial und überläßt es dem Empfänger der Sendung, hieraus die richtigen Schlüsse zu ziehen und die Sendung unter die entsprechenden juristischen Begriffe zu bringen. Es ist dann meist nur genügend klar zum Ausdruck gebracht, welcher tatsächliche wirtschaftliche Erfolg beabsichtigt ist; auf welchem Wege dieser Erfolg rechtlich herbeigeführt werden soll, ob und welche Rechtsfolgen sich an die Willenserklärung, so wie sie abgegeben ist, knüpfen, ist dem Erklärenden meist gar nicht klar. Überhaupt geht bei den Geschäften des täglichen Lebens der Wille der Parteien nicht darauf, einen Rechtserfolg herbeizuführen, sondern beabsichtigt und zum Ausdruck gebracht ist regelmäßig nur der wirtschaftliche Erfolg.[21]) Nur wird bei genügender

[21]) Vergl. Danz, Auslegung S. 7.

Deutlichkeit des bezweckten wirtschaftlichen Erfolges auch oft ohne weiteres klar sein, welcher Rechtserfolg durch die Willenserklärung erzeugt worden ist und auch nur erzeugt werden kann. Wenn sich aus den Willenserklärungen der Parteien ergibt, daß als wirtschaftlicher Erfolg Gebrauchsüberlassung einer Sache gegen Entgelt bezweckt war, so ist die Absicht der Parteien nicht dahin gegangen, gegenseitige Forderungen und Verpflichtungen zu erzeugen, sondern auf der einen Seite eine bestimmte Sache benutzen zu können, auf der andern Seite Geld dafür zu bekommen. Trotzdem sind aber, auch wenn die Parteien bei Abgabe ihrer Willenserklärungen an diese wechselseitigen Rechte und Pflichten gar nicht gedacht haben, diese Rechtsfolgen mit Abgabe der Willenserklärungen entstanden. In vielen Fällen wird aber nicht einmal klar aus der Willenserklärung hervorgehen, welcher wirtschaftliche Erfolg bezweckt war. Eine Feststellung der eingetretenen Rechtsfolgen wird dann um so schwieriger sein. Hierher gehören die Fälle, in denen die Willenserklärung des Absenders teils zweideutig, teils lückenhaft ist. Dann müssen im Wege der Auslegung die Zweideutigkeiten beseitigt, die Lücken ergänzt werden. Man kann also mit Recht von einer „doppelten Funktion der Auslegung“[22]) reden, einer Auslegung im engern und eigentlichen Sinn und einer Auslegung im weiteren Sinn mit ergänzender Funktion. Im letzteren Sinne reden auch die Protokolle[23]) von einer „Ergänzung des fehlenden Willens“, und in der Jur. Wochenschrift[24]) heißt es treffend zu dieser Frage: „Es kann zugegeben werden, daß, wenn Willenserklärungen in der bezeichneten Weise ausgelegt werden, es sich dabei nicht immer um eine Auslegung im streng wissenschaftlichen Sinn, sondern in manchen Beziehungen um eine Ergänzung des fehlenden Willens handelt; allein in diesem Sinne spricht auch das Gesetz (§ 157 B.G.B.) von Auslegung der Verträge.“ Wenn wir uns also der üblichen juristischen Redeweise anschließen und Auslegung in diesem erweiterten Sinne verstehen, so ist zunächst zu untersuchen, welche Momente in dem Verhalten des Absenders

[22]) Wedemeyer, Auslegung und Irrtum S. 4 oben.

[23]) Protokolle I 625.

[24]) Jur. Wochenschr. 1908 S. 301.

zu dieser Auslegung heranzuziehen sind, es muß m. a. W. das Auslegungsmaterial festgestellt werden.

Gegenstand der Auslegung ist stets eine Willenserklärung. Eine solche muß zunächst feststehen, ehe von Auslegung die Rede sein kann. Handelt es sich aber, wie in unserm Fall, um empfangsbedürftige Willenserklärungen, so kann, ebenso wie dieselben nur wirksam werden, soweit sie dem Erklärungsgegner zugehen, auch nur das als Auslegungsmaterial benutzt werden, was dem Gegner zugegangen ist; vergl. Cosack,[25]) Enneccerus,[26]) Leonhard,[27]) Manigk,[28]) Wedemeyer[29]) u. a. Dabei ist jedoch zu beachten, daß als Willenserklärung nicht nur das in Betracht kommt, was dem Erklärungsgegner ausdrücklich, sei es mündlich oder schriftlich, mitgeteilt wird, sondern auch in einem bestimmten Verhalten eine Willenserklärung liegen kann. Soweit diese Tatsachen für den Gegner wahrnehmbar sind, also auch als zugegangen betrachtet werden können, sind auch sie als Auslegungsmaterial hinzuzuziehen. Auf dieses Auslegungsmaterial finden dann die Auslegungsregeln der §§ 133 und 157 B.G.B. Anwendung.

Was zunächst den ersteren betrifft, so ist hierin bestimmt, daß der „wirkliche Wille" zu erforschen und nicht „an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks" zu haften ist. Hier bedarf zunächst der Ausdruck „wirklicher Wille" einer Erörterung. Mit diesem Ausdruck kann nicht gemeint sein, daß bei der Auslegung der innere Wille, den der Erklärende bei Abgabe der Erklärung gehabt hat, dabei aber in keiner Weise nach außen hervorgetreten ist, mit Hilfe der Auslegung festzustellen sei. Mit dem innerlich gebliebenen, nicht geäußerten Willen hat die Auslegung nichts zu tun. Es liegt insoweit, wie wir oben gezeigt haben, überhaupt noch keine von der Rechtsordnung anerkannte Willenserklärung vor. Ist dies aber der Fall, so kann auch von Auslegung keine

[25]) Cosack, Lehrb. § 63 II, 2.

[26]) Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrb. Bd. I § 192 S. 491.

[27]) Leonhard, Der Irrtum usw. S. 175.

[28]) Manigk, Willenserkl. u. Willensgesch. S. 160, 429, 456 und 460.

[29]) Wedemeyer, Auslegung u. Irrtum S. 19 u. 34.

Rede sein; denn letztere hat es immer nur zu tun mit der Feststellung des Inhalts einer ihrer Existenz nach feststehenden Willenserklärung. Wollte man schon im Wege der Auslegung den innern Willen zur Geltung bringen, so würde man sich dadurch in Widerspruch setzen mit dem § 119 B.G.B., der gerade für den Fall zur Anwendung kommt, daß der innere Wille ein anderer gewesen ist als der äußerlich objektiv erklärte. Diese Bestimmung wäre dann überflüssig; vergl. Danz,[30]) Enneccerus,[31]) Manigk,[32]) Oertmann[33]) und Staudinger.[34]) Nach § 133 B.G.B. soll nur berücksichtigt werden, daß die Menschen sich im Geschäftsverkehr oft ungenau und undeutlich ausdrücken, daß sie insbesondere nicht die richtigen juristischen Ausdrücke anwenden; trotzdem aber soll in diesen Fällen nicht das gelten, was sie, rein äußerlich betrachtet, erklärt haben, d. h. es sollen ihre Erklärungen nicht im wörtlichen Sinne verstanden werden, sondern der Richter, an den die Auslegungsvorschriften sich vor allem wenden, soll es als ein nobile officium betrachten, den wahren Willen — vorausgesetzt, daß er nicht rein innerlich geblieben ist, sondern sich aus andern, äußerlich hervortretenden Tatsachen, z. B. Nebenbesprechungen, Vorverhandlungen usw., ergibt — zu ergründen und dadurch den von den Parteien erstrebten Erfolg herbeiführen zu helfen. Sehr oft wird es den Parteien bei Abschluß von Geschäften auch unmöglich sein, alle Punkte ausdrücklich zu regeln, die später vielleicht streitig werden können. Ihre Willenserklärungen müssen in diesem Sinne notwendig unvollständig bleiben, weil es auch den vorsichtigsten und erfahrensten Menschen nicht möglich ist, alle Fragen im voraus zu lösen, die künftig eintretende, nicht vorauszusehende Umstände aufwerfen können. Wenn nun aus einem solchen unvollständig geregelten Geschäft die eine Partei ein Recht herleitet, über dessen Entstehung bei Abschluß des Geschäfts nicht gesprochen worden ist, weil die Parteien vielleicht gar nicht daran gedacht haben, so ist damit noch nicht gesagt, daß in-

---

30) Danz, Auslegung S. 4 u. 62.

31) Enneccerus, Bd. I § 192 S. 491.

32) Manigk, S. 160 u. 430.

33) Oertmann, zu § 133 unter 2a.

34) Staudinger, zu § 133 unter 5.

folgedessen das Recht auch nicht zur Entstehung gelangt ist, die betreffende Partei im Prozeß vom Richter also mit ihrem Anspruch abzuweisen wäre; vielmehr hat auch hier die auslegende Tätigkeit des Richters einzusetzen, die allerwichtigste, weil von ihr der Ausgang des Prozesses abhängt. Auch zu dieser ergänzenden Auslegung ermächtigt der § 133. Es ist auch hier zur Ermittelung des wirklichen Willens das gesamte Auslegungsmaterial, soweit es als zugegangen betrachtet werden kann, heranzuziehen und zu fragen: wie würden die Parteien, wenn sie an diesen Punkt gedacht hätten, denselben geregelt haben. Es treten also hier Rechtsfolgen ein, ohne daß die Parteien bei Abschluß des Geschäfts an sie gedacht haben.

Außer dem § 133 B.G.B. kommt aber als weiterer Auslegungsgrundsatz der § 157 B.G.B. in Betracht. Dort ist bestimmt, daß Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Ehe wir jedoch näher auf den Inhalt dieser Bestimmung eingehen können, müssen wir erst untersuchen, ob dieselbe in unserm Fall, wo es sich um eine einseitige Willenserklärung handelt, anwendbar ist, da § 157 ja von der Auslegung von Verträgen spricht. Der Grund für diese Bestimmung ist nun der, daß bei den Geschäften des täglichen Lebens die Menschen an diese Geschäfte einen bestimmten Maßstab anlegen: sie glauben, daß sich ihr Gegenkontrahent, mit dem sie sich in geschäftliche Beziehungen einlassen, in bestimmtem Sinne verhalten werde, nämlich so, wie es bei einem Verkehr unter billig Denkenden als korrekt empfunden wird. Mit Leuten, bei denen sie von vornherein vom Gegenteil überzeugt sind, werden sie sich gar nicht erst einlassen. Wenn nun auch zuzugeben ist, daß dieser Anschauung billig denkender Menschen vor allem die Verträge unterworfen sind, so sind sie es doch nicht allein; auch einseitige Willenserklärungen, zumal wenn sie wie die sogenannten empfangsbedürftigen, für den Verkehr mit andern Menschen bestimmt sind, werden von billig denkenden Menschen so gedeutet, wie sie es als korrekt empfinden. Auch bei einseitigen Willenserklärungen erweckt der Erklärende bei Dritten ein Vertrauen, einen Glauben, demgegenüber er eine Treuepflicht hat. Wir werden also kein Bedenken tragen dürfen, die Auslegungsregel

des § 157 auch auf einseitige Willenserklärungen anzuwenden. Es ist dies auch die durchaus herrschende Ansicht; so Crome,[35]) Danz,[36]) Dernburg,[37]) Düringer-Hachenburg,[38]) Enneccerus-Kipp-Wolff,[39]) Hölder,[40]) Planck,[41]) Staub,[42]) Staudinger[43]) und Windscheid-Kipp.[44]) Grundsätzlich a. A. ist nur Leonhard,[45]) der den Grund der Beschränkung darin erblickt, daß bei Rechtsgeschäften eines Einzelnen, insbesondere nicht empfangsbedürftigen Erklärungen, nicht von Verkehrsgeschäften geredet werden und also auch die Verkehrssitte nicht zur Anwendung kommen könne. Dies glauben wir oben bereits widerlegt zu haben. Oertmann[46]) erklärt bei empfangsbedürftigen Erklärungen die Anwendung des § 157 sogar in vollem Umfange als geboten, führt aber unter 1 b, α aus, daß für Offerte und Annahme derselben nur § 133 maßgebend sei. Wenn aber alle übrigen einseitigen, empfangsbedürftigen Willenserklärungen der Beurteilung der Verkehrssitte unterliegen, erscheint es nicht angängig, gerade Offerte und Annahme der Offerte auszunehmen, für die, weil für die Außenwelt bestimmt, vielmehr gerade der Grundsatz von Treu und Glauben, wie oben gezeigt, zu gelten hat.[47])

Ist also § 157 auch auf einseitige Willenserklärungen anwendbar, so erhalten wir für die Auslegung des Verhaltens des Absenders noch einen andern Auslegungsgrundsatz. Es soll beachtet werden, daß das Publikum von dem Verhalten seiner Mitmenschen im rechtsgeschäftlichen Verkehr bestimmte Erwartungen hegt, und daß der Einzelne normalerweise auch dementsprechend

---

35) Crome, Bd. I S. 408.

36) Danz, Auslegung usw. S. 105; Danz, Laienverstand und Rechtspr., in Iherings Jahrb. 38 S. 466; Separatabdr. S. 94.

37) Dernburg, Bd. I § 111, III Abs. 2 S. 340.

38) Düringer-Hachenburg, zu § 346 S. 208.

39) Enneccerus-Kipp-Wolff, Bd. I zu § 192, II S. 492.

40) Hölder, Recht 1901 S. 216.

41) Planck, zu § 157 S. 273.

42) Staub, Bd. I S. 7.

43) Staudinger, zu § 157 unter 4.

44) Windscheid-Kipp, zu § 84 Anm. 12.

45) Leonhard, Allg. Teil S. 354 bis 356.

46) Oertmann, Bd. I zu § 157 unter 1 b u. 3.

47) Vergl. hierzu Enneccerus, Anm. 9 zu § 192.

handelt. Wenn nun eine Willenserklärung unklar oder unvollständig ist, so darf angenommen werden, daß der Erklärende so hat handeln wollen, wie es der Anschauung des Verkehrs entspricht. Aus diesem Grunde ist also Treu und Glauben, jener objektive Maßstab, der sich im Verkehr billig und gerecht denkender Menschen bildet, für die Feststellung des Inhalts einer Willenserklärung zu verwenden. Wenn dabei außerdem auf die Verkehrssitte Rücksicht zu nehmen ist, so soll damit nicht gesagt sein, daß hierin noch ein weiterer Maßstab für die Auslegung gegeben ist, der etwa neben Treu und Glauben zu berücksichtigen wäre; vielmehr soll nur bei der Auslegung nach Treu und Glauben die Verkehrssitte mit herangezogen werden, die ja regelmäßig nur etwas enthalten wird, was Treu und Glauben vorschreiben, so daß man also die Verkehrssitte mit einem gewissen Recht als „eines der Bestandteile des Begriffs Treu und Glauben" bezeichnen kann.[48]) Im übrigen ist zu beachten, daß auch diese Auslegungsvorschrift nicht dazu führen darf, den innern, nicht geäußerten Willen des Erklärenden zu erforschen. Ein nicht geäußerter Wille darf nach keiner Auslegungsregel beachtet werden. Aufgabe der Auslegung ist auch hier, den Inhalt unklarer Willenserklärungen festzustellen und lückenhafte Willenserklärungen so zu ergänzen, wie es bei objektiver Betrachtungsweise nach Treu und Glauben richtig erscheint. Wir haben also damit zwei Auslegungsregeln bekommen, die beide die Feststellung des Inhalts einer unklaren oder unvollständigen Willenserklärung zum Ziel haben: nach § 133 B.G.B. ist der wirkliche Wille des Erklärenden, wie er sich aus dem zulässigen Auslegungsmaterial ergibt, zu erforschen, und nach § 157 B.G.B. ist festzustellen, was Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte fordern. Es bleibt also nur noch übrig, uns darüber klar zu werden, in welchem Verhältnis beide Vorschriften zueinander stehen, insbesondere, ob beide Vorschriften nebeneinander anzuwenden sind, oder nur die eine, und welche Vorschrift dann den Vorzug verdient.

Auszugehen ist hier zunächst von der Erwägung, daß die Verkehrssitte sich entwickelt aus einer langdauernden, gleichförmigen

[48]) Schneider, S. 149.

übung im Verkehr der Menschen untereinander. Ist nun auf diese Weise eine bestimmte Verkehrssitte entstanden, so ist die Folge davon, daß künftig die Menschen bei Abwicklung ihrer Geschäfte auf diese Verkehrssitte Bezug nehmen, sie wollen ihre Rechtsgeschäfte so geregelt wissen, wie es verkehrsüblich ist; infolgedessen unterlassen sie, diejenigen Geschäftsbestandteile, denen schon die Verkehrssitte eine bestimmte Regelung gegeben hat, noch ausdrücklich zu ordnen, und vereinbaren nur, was sich nicht von selbst, d. h. nach der Ansicht des Verkehrs ergibt. Wer in ein Geschäft eintritt und einen bestimmten Gegenstand, der im Geschäft zum Verkauf ausgestellt ist, verlangt, erklärt nach der Auffassung des Verkehrs, daß er den Gegenstand kaufen wolle. Doch ist dies alles nur die Regel. Der in das Geschäft Eintretende kann ebenso auch schon beim Eintritt in das Geschäft sagen, daß er den verlangten Gegenstand aber nicht kaufen, sondern nur leihen wolle. Damit verwahrt er sich also dagegen, daß sein Verhalten so gedeutet werde, wie es der Verkehr im gewöhnlichen Fall zu tun pflegt, er schließt m. a. W. die geltende Verkehrssitte aus. Dies ist aber in diesem Fall auch nötig, wenn anders er seinen wahren Willen zur Geltung bringen will. Andererseits sind die Menschen aber auch jederzeit in der Lage, ihre Rechtsgeschäfte innerhalb der von der Rechtsordnung ihnen gewährten Grenzen in einer von der herrschenden Verkehrssitte abweichenden Art zu regeln. Zu fordern ist in diesem Fall nur, daß dieser abweichende Wille auch irgendwie geäußert worden ist, sei es ausdrücklich oder durch ein sonstiges erkennbares Verhalten. Wir kommen also zu dem Resultat, daß, wenn eine Willenserklärung der Auslegung bedarf, zunächst zu forschen ist, ob der Erklärende einen „wirklichen Willen" ausdrücklich oder durch sein sonstiges Verhalten kundgegeben hat, und daß erst dann, wenn ein solcher wirklicher Wille aus dem zulässigen Auslegungsmaterial sich nicht ergibt, die Willenserklärung auszulegen ist, „wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern". Eine Konkurrenz der beiden Auslegungsregeln der §§ 133 und 157 kommt also, wie Wedemeyer[49]) mit Recht ausführt, nicht in Frage, wenn ein

[49]) Wedemeyer, Auslegung u. Irrtum.

„wirklicher Wille" nicht zu ermitteln ist, sei es, daß ein solcher bezüglich der aufzufindenden Willenserklärung überhaupt nicht vorhanden war (Fall 2 bei Wedemeyer S. 20) oder ein solcher zwar vorhanden war, aber nicht geäußert worden ist (Fall 1 bei Wedemeyer S. 18). Wohl aber konkurrieren die Auslegungsvorschriften des § 133 und des § 157 dann (Fall 3 bei Wedemeyer S. 32), wenn aus dem gesamten zulässigen Auslegungsmaterial ein „wirklicher Wille" sich ergibt, welcher der Verkehrssitte nicht entspricht. Es hat dann, da jeder Einzelne, wie oben gezeigt, die Verkehrssitte durch einen bestimmten Willen auszuschließen imstande ist, der wirkliche Wille zur Geltung zu kommen und erst im übrigen, soweit sich ein wirklicher Wille aus dem vorhandenen Auslegungsmaterial nicht mehr erkennen läßt, ist Treu und Glauben und die Verkehrssitte zur Beseitigung der noch bestehenden Unklarheiten heranzuziehen. Diese Ansicht wird außer von Wedemeyer noch vertreten von Enneccerus-Lehmann[50]) und Düringer-Hachenburg.[51]) Wenn Oertmann[52]) das Kollidieren der beiden Auslegungsregeln bei Auslegung von Offerte und Annahme der Offerte für ausgeschlossen hält, weil § 157 auf diese Willenserklärungen überhaupt nicht angewendet werden könne, so ist dies eben eine Folge der willkürlichen und unberechtigten Ausschließung gerade dieser Willenserklärungen vom Geltungsbereich des § 157.

Nachdem wir so im allgemeinen das Material festgestellt haben, das zur Feststellung der Geschäftsart unbestellter Zusendungen dienlich ist, sollen jetzt nur noch kurz die einzelnen, hauptsächlich in Betracht kommenden Möglichkeiten und die Wesenseigentümlichkeiten der verschiedenen Offerten erörtert werden.

Der häufigste Fall ist, wie bereits erwähnt, der, daß der Absender die Ware mit Verkaufsabsicht übersendet. Da zur Vollständigkeit einer gültigen Offerte, wie wir oben schon ausführten, erforderlich ist, daß sie Angaben über alle wesentlichen Vertragsbestandteile enthält, muß die Offerte des Absenders in diesem

---

50) Enneccerus-Lehmann, Bd. I § 114 Anm. 3.

51) Düringer-Hachenburg, Bd. 2 S. 207.

52) Oertmann, zu § 157 unter 1 b, .

Falle erkennen lassen, was verkauft werden soll, und zu welchem Preise dies geschehen soll, m. a. W. es sind Angaben über das Kaufobjekt und den Kaufpreis nötig. Dem ersteren Erfordernisse ist dadurch genügt, daß der Absender die Ware, die verkauft werden soll, gleich mitsendet. Ferner muß noch der Kaufpreis angegeben sein. Ist dies nicht direkt in einem Begleitschreiben oder einer mitgesandten Faktura geschehen, so kann trotzdem ein gültiger Vertragsantrag vorliegen, wenn nämlich der Preis sich entweder aus einer früheren Geschäftsverbindung mit dem Empfänger ergibt, oder die Ware einen bestimmten Börsen- oder Marktpreis hat. Es genügt also nach heutigem bürgerlichen Recht im Gegensatz zum römischen Recht,[53]) welches ein certum pretium verlangte, daß der Kaufpreis bestimmbar ist.

Der Vertragsantrag kann ferner eine Schenkungsofferte enthalten. Es muß dann erkennbar sein, daß die übersandte Ware unentgeltlich in das Vermögen des Adressaten übergehen soll. Bei Übersendung von Reklamekatalogen und Reklameschriften hat der Absender auch die Absicht, das Eigentum an den Schriften unentgeltlich zu übertragen. Doch ist dies hier nur Nebenzweck. Hauptzweck der Reklame ist vielmehr, wie Kohler[54]) hervorhebt, „das kaufmännische oder industrielle Unternehmen dem Publikum bekannt zu machen, sie (sc. die Reklame) soll diesem von den Einzelheiten des Geschäfts erzählen und sie soll suggestiv wirken, um Kunden zu erlangen; denn, wenn auch Hunderte von Empfängern diese Reklame einfach beiseite werfen, so werden doch 10 oder 12 auf die Reklame hin sich veranlaßt sehen, entweder sofort etwas zu bestellen, oder doch mit dem Geschäft in Verbindung zu treten“. Richtig erscheint es auch, wenn Kohler es für unzuläßig erklärt, daß der Übersender eines künstlerisch ausgestatteten Reklamekataloges diesen wegen nachträglich eingetretener Differenzen mit dem Adressaten dadurch wieder zurückzubekommen sucht, daß er die Übersendung als Schenkung wegen Undanks gemäß § 530 B.G.B. widerruft. Fraglich erscheint es uns nur, ob dieser Widerruf, wie Kohler annimmt, deswegen

---

[53]) pr. Inst. de emptione et venditione 3,23.

[54]) Im Archiv f. bürg. Recht 38 S. 310.

ausgeschlossen ist, weil aus den oben angeführten Gründen eine Schenkung in diesen Fällen überhaupt nicht vorliege. Gerade wenn es sich, wie in dem von Kohler erwähnten Fall, um einen künstlerisch ausgestatteten Reklamekatalog handelt, ist es denkbar, daß durch die künstlerische Ausstattung die Reklamenatur der Sendung mehr und mehr von der causa donandi in den Hintergrund gedrängt wird, ohne die Reklamenatur jedoch ganz abzustreifen. Dann aber erscheint es doch zweifelhaft, ob man hierin noch lediglich einen der „vielen neutralen Akte des Lebens“ erblicken darf, oder ob es nicht richtiger ist, eine Schenkung zwar als vorliegend anzuerkennen, bei welcher aber nach der Verkehrsanschauung der Absender auf das Widerrufsrecht verzichtet hat. Auch muß dem bei Übersendung von Reklamekatalogen stattfindenden Eigentumsübergang eine causa zugrunde liegen, und wenn man diese mit Kohler auch nicht als reine Schenkung bezeichnet, so erscheint es doch wohl ebenso unzulänglich, sie lediglich mit einem „neutralen Akt des Lebens“ zu erklären.

Die unbestellte Zusendung kann auch einen Antrag zum Abschluß eines Mietvertrages enthalten, z. B. wenn eine Mietbücherei unaufgefordert ihre Bücher ins Haus sendet, um hierdurch zum festen Abonnement anzuregen.

Ein Antrag zu einem Leihvertrag liegt vor, wenn uns Bücher von einem Freunde zugeschickt werden und aus der Sendung hervorgeht, daß die Benutzung der Bücher unentgeltlich sein soll.

Der Abschluß eines Werkvertrags wird dann beabsichtigt sein, wenn Handwerkern Sachen zur Reparatur zugeschickt werden.

Häufig werden einem Verleger Manuskripte zugeschickt, worin dann ein Antrag zu einem Verlagsvertrag zu erblicken ist.

Dies dürften die am häufigsten vorkommenden Fälle unbestellter Zusendungen sein. Viele andere sind möglich. Dabei werden die Fälle nicht immer so einfach liegen wie die hier erwähnten. Es werden dann die oben eingehend erörterten Auslegungsgrundsätze heranzuziehen sein.

3. Das Realgeschäft.

Wir haben bis jetzt den Vertragsantrag nur insoweit behandelt, als er das beabsichtigte obligatorische Geschäft betrifft. Nun enthält der Vertragsantrag bei Zusendung unbestellter Waren insofern etwas besonderes, als die Ware, die Gegenstand des beabsichtigten Kausalgeschäfts sein soll, gleich mitgeschickt wird. Man hat gesagt,[55]) hierin liege eine Offerte zu einem Verwahrungsvertrag, der schon durch bloße Nichtverweigerung der Annahme der Waren gegenüber der Post zur Entstehung gelange. Doch hat diese Ansicht keine Anhänger gefunden und ist auch schon aus wirtschaftlichen Gründen, ganz abgesehen von der Unhaltbarkeit der juristischen Konstruktion, bedenklich, da es zu den größten Unzuträglichkeiten führen müßte, wenn aufdringliche Geschäftsleute so leicht ihre Waren unter den Schutz eines Verwahrungsvertrages bringen könnten. Dr. Biberfeld[56]) spricht in dem Fall, daß ein Sortimenter seinen Abnehmern Bücher zum eventl. Verkauf übersendet, von einem „Leihvertrag mit einem gewissen Vorbehalt". Hauptzweck der Büchersendung ist hier aber doch der Verkauf der Bücher, und auch die gleichzeitige Übersendung der Ware ist u. E. kein Grund, hier ein zweites Kausalgeschäft, nämlich einen Leihvertrag, zu konstruieren. Der Sortimenter will die Bücher seinen Kunden nicht leihen, sondern verkaufen, und diese Absicht wird durch das Übersenden der Bücher nur noch deutlicher unterstrichen.

Ferner ist gesagt worden, zuerst wohl von Aßmann,[57]) in der gleichzeitigen Mitsendung der Ware liege eine Offerte zum Abschluß eines Besichtigungsvertrags. Dieser Gedanke ist dann von Lange weiter ausgeführt und eingehender begründet worden. Hier wird zwischen den obligatorischen und den dinglichen Vertragsantrag noch eine Offerte zu einem Besichtigungsvertrag eingeschoben,[58]) so daß wir nach dieser Auffassung also bei unbestellten Zusendungen

---

55) Beer in der Dtsch. Jur.-Ztg. 1901 S. 431.
56) Im Börsenblatt f. d. dtsch. Buchhandel S. 5482.
57) Aßmann, Die unbestellten Zusendungen S. 124.
58) Lange, z. B. S. 20 u. 32.

1. **zwei kausale Vertragsanträge** hätten, nämlich
   a) einen Antrag zu einem Kauf-, Miet- usw. Vertrag;
   b) einen Antrag zu einem kausalen Besichtigungsvertrag;

2. **zwei dingliche Vertragsanträge**, nämlich
   a) einen Antrag zu einem dinglichen Vertrage, durch den der Besitz der Waren, nämlich der erwähnte Besichtigungsbesitz, auf den Empfänger der Waren übergehen soll;
   b) einen Antrag zu dem dinglichen Erfüllungsgeschäft, bei zugrunde liegendem Kauf z. B. Eigentum, bei Miete Besitz zu übertragen, welchen Antrag der Absender schon vorsorglich für den Fall der Annahme des zu 1 a genannten kausalen Antrags macht.

So ist u. E. wenigstens praktisch die juristische Konstruktion, wenn wir Lange recht verstanden haben. Doch können wir dieser Konstruktion nicht in allem beitreten. Es ist gewiß richtig, daß der Absender die unbestellten Waren auch deshalb gleich mitsendet, weil er dem Empfänger die Besichtigung ermöglichen will, und weil er hofft, daß der Empfänger durch das Kennenlernen der Ware und ihrer Vorzüge sich leichter zu einem Geschäft werde bestimmen lassen. Immerhin aber bleibt doch der Hauptzweck der Übersendung der Ware ein praktischer, nämlich schnell zu einem Geschäft zu kommen, also das Geschäft selbst. Da natürlich wohl bei keinem Kauf der Käufer die Ware unbesehen kaufen wird, der Verkäufer die Ware also vorher dem Käufer vorlegen muß, so will auch hier der Verkäufer gleich dieser selbstverständlichen Verpflichtung genügen und sendet, um Porto und Transportkosten zu sparen, die Ware gleich mit. Ist diese Tatsache aber geeignet, den Gegenstand eines selbständigen, von dem eigentlich beabsichtigten Geschäft unabhängigen Rechtsgeschäfts zu bilden? Kann man, wie Lange tut, die unbestellte Zusendung zerlegen in eine Kaufofferte und in eine Besichtigungsvertragsofferte? U. E. nein. Mit demselben Recht müßte man, wenn ich zu meinem Schneider gehe und mir Stoffe zu einem Anzuge vorlegen lasse, sagen können, daß mit dem Schneider in dem Augen-

blicke, wo er mir die verschiedenen Stoffe vorlegt, ein Besichtigungsvertrag zustande kommt. Daß hier der Fall insofern anders liegt als bei unbestellten Zusendungen, weil hier die Stoffe nicht übersendet werden, sondern ich zu dem Schneider hingehe, würde der Konstruktion eines Besichtigungsvertrags nicht entgegenstehen; denn in dem Übersenden liegt ja nach Lange nur der dingliche, unter 2 a genannte Besitzübertragungsantrag, während Besichtigungsverträge nach Lange auch in dem von uns erwähnten Fall mit dem Schneider und überhaupt bei jedem Handkauf vorliegen müßten. Allerdings haben wir im B.G.B. das System der Vertragsfreiheit, d. h. die Parteien können beliebig geartete Verträge mit rechtlicher Verbindlichkeit schließen, soweit dieselben keine Verstöße gegen das Gesetz oder die guten Sitten enthalten. Die Folge hiervon ist, daß im täglichen Leben die Vertragsverbindungen, Kombinations- und gemischten Verträge sehr häufig sind. In dieses Kapitel gehört auch unser Fall, in dem Lange einen besonderen Besichtigungsvertrag konstruiert. Es handelt sich hierbei um Verträge mit untergeordneten andersartigen Leistungen. Allerdings soll der Empfänger die Möglichkeit haben, die Sache zu besichtigen. Dieser Zweck ist aber, was Lange übersieht, ein im Vergleich zur Hauptleistung untergeordneter, der nur die Hauptleistung ermöglichen und fördern soll, also nur als Mittel zur Erreichung des Hauptzwecks dient. Ist dies aber der Fall, d. h. ist die Gewährung der Besichtigungsmöglichkeit im Verhältnis zum eigentlichen Kaufalantrag nur von untergeordneter Bedeutung, so ist es u. E. auch verfehlt, diesen untergeordneten Vertragsbestandteil, oder genauer Willenserklärungsbestandteil, aus dem die unbestellte Zusendung bildenden Ganzen herauszulösen und zum Gegenstande eines besonderen Vertragsantrags zu machen. Wenn vor der Weihnachtszeit große Berliner Warenhäuser öffentlich in Zeitungen zur Besichtigung der Ausstellungsräume mit Worten wie „Kein Kaufzwang! Besichtigung erbeten!“ auffordern und das Publikum daraufhin der Aufforderung Folge leistet und in Massen die Verkaufsstätten besucht, entstehen dann lauter Besichtigungsverträge zwischen dem Warenhauseigentümer und jedem einzelnen Kauflustigen? Wohl kaum. Es liegt vielmehr ein einheitliches Kaufangebot vor.

Ebenso handelt es sich auch bei den andern bei unbestellten Zusendungen möglichen Kausalanträgen wohl stets nur um einen einheitlichen Kausalantrag, und nicht noch außerdem um einen Besichtigungsvertragsantrag. Hieraus folgt dann, daß es sich bei unbestellten Zusendungen auch nicht, wie Lange meint, um zwei dingliche Vertragsanträge, nämlich die oben zu 2 a und b erwähnten, handeln kann. Auch hier bedeutet das Mitsenden der Ware nur, daß der Absender sich im Fall der Annahme des Kausalantrags sogleich der ihm obliegenden Pflichten entledigen will.

II. Teil.

Über die Besitzverhältnisse bei unbestellten Zusendungen.

1. Es kommt zum Abschluß des der Sendung zugrunde liegenden Kausalgeschäfts.

Der Empfänger unbestellter Zusendungen kann nun, wie wir oben bereits gezeigt haben, entweder auf die Intentionen des Absenders eingehen oder jede geschäftliche Beziehung mit dem Absender ablehnen.

Nimmt der Empfänger die Kausalofferte des Absenders an, sei es durch ausdrückliche Benachrichtigung des Absenders oder durch konkludentes Verhalten, z. B. durch Ingebrauchnahme der zugesandten Gegenstände, so hat er auch stets den Willen, Besitz an den unbestellten Waren zu erwerben, ein Besitzerwerb seitens des Empfängers an den unbestellten Waren kann in diesem Falle nicht zweifelhaft sein. Der zugrundeliegende Kausalvertrag, der vom Empfänger angenommen wird, verpflichtet den Absender regelmäßig zur Besitzübertragung an den Empfänger und dieser will auf Grund des von ihm angenommenen Kausalvertrags auch Besitz an den unbestellten Waren erwerben. Im übrigen entstehen im Falle der Annahme des Kausalantrags auf beiden Seiten diejenigen Rechte und Verpflichtungen, die der jeweils zugrunde liegende obligatorische Vertrag den beiden Parteien auferlegt. Dieser Fall bietet demnach wenig Interessantes.

2. Der Empfänger lehnt jede geschäftliche Beziehung zu dem Absender ab.

Schwieriger ist die Sachlage bezüglich der Frage des Besitzerwerbs durch den Empfänger, wenn dieser in keiner Weise geneigt ist, mit dem Absender in geschäftliche Beziehungen zu treten und den Vertragsantrag des Absenders ablehnt. Diese Ablehnung kann auch hier durch ausdrückliche Benachrichtigung des Absenders erfolgen. Weit häufiger wird es im praktischen Leben jedoch vorkommen, daß der Empfänger sein fehlendes Interesse an der Sendung und damit den Willen, den Vertragsantrag abzulehnen, dadurch bekundet, daß er sich um die ihm unbestellt ins Haus geschickten Waren überhaupt nicht kümmert und sie unbeachtet in seiner Wohnung oder auf seinem Grundstück liegen läßt. Zur Entscheidung der Frage, ob und wie der Absender wieder zu seiner Ware kommt, insbesondere, welche Rechtsbehelfe ihm zu diesem Zwecke zur Verfügung stehen, ist es vor allem von Bedeutung, festzustellen, ob der Empfänger der unbestellten Zusendungen Besitzer derselben geworden ist oder nicht. In jedem Fall müssen die Rechte des Absenders andere sein. Denn wenn man annimmt, daß der Empfänger der unbestellten Waren Besitzer derselben geworden ist, so würde dieser gegenüber der Eigentumsklage des Absenders passiv legitimiert sein; ferner würde dem Absender bei Nichtzustandekommen des obligatorischen Geschäfts als der causa des Besitzerwerbs, sofern man neben der Eigentumsklage die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung überhaupt für zulässig erachtet, eine Besitzkondiktion gegeben sein. Ist der Empfänger dagegen nicht Besitzer der unbestellten Ware geworden, so steht dem Absender lediglich ein Abholungsanspruch nach § 867 B.G.B. zu. Da nun die Fälle der Ablehnung der vom Absender gemachten Vertragsanträge bei weitem häufiger sein dürften als die Fälle, wo der Empfänger den Vertragsantrag annimmt, da ferner der durch die unerwünschte Belästigung meist schon gereizte Empfänger nur selten noch zu der durch eine ausdrückliche Ablehnungserklärung ihm entstehenden Mühewaltung geneigt sein wird, so werden sich im praktischen Leben die Fälle der unbestellten Zusendungen größtenteils so abspielen, daß die

Waren auf dem Grundstück bezw. in dem Hause des Empfängers liegen bleiben, bis sie schließlich, wenn sie nicht vorher vom Absender abgeholt werden, entweder abhanden kommen, weil sich niemand darum kümmert, oder verbraucht werden, nachdem sie schon lange Zeit herumgelegen haben und die Frist zur Annahme der in der Übersendung liegenden Offerte längs verstrichen ist. Da, wie gezeigt, in diesen gerade sehr häufigen Fällen die Besitzfrage für die Rechte und Pflichten der beiden Parteien eine sehr große Rolle spielt, diese Frage aber in den bisher erschienenen Abhandlungen über unbestellte Zusendungen meist überhaupt nicht behandelt ist, soll hierauf im folgenden näher eingegangen werden.

§ 854 1. Abs. B.G.B. bestimmt: „Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben.“ Eine tatsächliche Gewalt liegt vor, wenn eine Sache derart in dem Machtbereich einer Person sich befindet, daß sich dieses Verhältnis nach der Verkehrsanschauung als Herrschaft der Person über die Sache darstellt. Zweifelhaft und bestritten ist aber, ob zur Begründung dieser Herrschaft ein bestimmter Wille erforderlich ist, oder ob das rein tatsächliche Gelangen der Sache in den Machtbereich genügt.

Man kann vier Fälle des Gelangens einer Sache in den Machtbereich eines andern unterscheiden:

1. Die Sache gelangt in den Machtbereich und der Wille, die Sache zu besitzen, ist ausdrücklich geäußert. Hier kann ein Besitzerwerb an der Sache nicht zweifelhaft sein.

2. Die Sache gelangt in den Machtbereich und der Wille, die Sache zu besitzen, ist zwar nicht ausdrücklich geäußert, aber aus der ganzen Situation ist der Wille, die Sache zu besitzen, zu entnehmen. Es sind dies die Fälle, wo von uns bestellte Sachen in unserer Abwesenheit in unserer Wohnung abgegeben werden. Hier wird ebenfalls ein Besitzerwerb allgemein anerkannt, allerdings mit verschiedenen Begründungen: nach der Ansicht derer, die zum Besitzerwerb einen Besitzwillen fordern, deswegen, weil ein Besitzwille — wenn auch kein ausdrücklich und speziell für diesen Fall geäußerter — hier tatsächlich noch vorliege. Nach der Ansicht derer, welche einen Besitzwillen als unerläßliches Erfordernis zum Besitzerwerb leugnen, deswegen, weil hier zwar von

der Äußerung eines Besitzwillens keine Rede mehr sein könne, so z. B. Crome[1]) und Leonhard,[2]) trotzdem aber nach der Anschauung des Verkehrs eine „Erlangung der tatsächlichen Gewalt" vorliege, die eben nach B.G.B. auch ohne einen bestimmten Besitzwillen begründet werden könne. Praktisch ist die Streitfrage nach dem Erfordernis des Besitzwillens hier also auch noch unerheblich, da das Resultat in beiden Fällen dasselbe ist.

3. Die Sache gelangt in den Machtbereich und ein Wille, die Sache zu besitzen, läßt sich nicht mehr, auch aus der ganzen Situation nicht mehr, feststellen. Hier kommen die Fälle in Betracht, wo uns unbestellte Sachen ohne unser Wissen in unsere Wohnung gebracht werden. Hier wird es für die Frage des Besitzerwerbs darauf ankommen, auf welchen Standpunkt man sich stellt: Fordert man einen sich irgendwie äußernden Besitzwillen, so wird man einen Besitzerwerb an den unbestellt zugeschickten Sachen mit dem bloßen Gelangen der Sachen auf das Grundstück nicht annehmen können; sieht man dagegen von einem Besitzwillen ab, so muß man hier ebenso Besitzerwerb annehmen wie im Fall 2 an den bestellten Sachen; denn die tatsächliche Situation ist hier die gleiche.

4. Als vierten Fall kann man vielleicht noch aufführen, daß eine Sache in den Machtbereich eines andern ohne sein Wissen und Wollen gelangt, die Beziehung der Sache zu dem Machtbereich aber eine so lockere ist, z. B. mein Hut fällt auf den Acker des entfernt wohnenden Besitzers, daß man zum Unterschied von Fall 3 nach der Verkehrsanschauung nicht einmal von einer tatsächlichen Gewalt im rein objektiven Sinne reden kann, geschweige denn von dem Vorhandensein eines Besitzwillens. Hier kann dann ein Besitzerwerb überhaupt nicht in Frage kommen.

Können wir also in dem Fall, daß jemandem unbestellte Sachen ins Haus geschickt werden, von einer „Erlangung der tatsächlichen Gewalt" reden, auch wenn der Empfänger die Sachen gar nicht haben will? Um diese Frage entscheiden zu können, müssen wir, wie bereits gezeigt, zu der Streitfrage Stellung nehmen, ob zum Besitzerwerb nach dem B.G.B. ein bestimmter

[1]) Crome, Bd. III § 344 S. 28 u. Anm. 44 daselbst.

[2]) Leonhard, Vertretung b. Fahrniserw. S. 70.

Besitzwille gehört, oder ob die Erlangung der tatsächlichen Gewalt ohne Rücksicht auf das Vorhandensein irgendeines Besitzwillens genügt. Denn nur im letzteren Fall könnten wir einen Besitzerwerb des Empfängers an den ihm unbestellt und ungewollt zugeschickten Gegenständen annehmen, während bei Annahme des Erfordernisses eines Besitzwillens ein Besitzerwerb, wie später zu zeigen, wohl richtiger abzulehnen ist. Der Wortlaut des § 854 1. Abs. B.G.B., der unmittelbar vom Besitzerwerb handelt, ergibt u. E. nichts, was für die Entscheidung der Frage nach der einen oder andern Richtung dienlich sein könnte. Er ist so allgemein gefaßt, daß man zur Begründung der einen Ansicht sagen kann:[3]) „erlangen" kann man nur, wonach man gelangt hat; „erlangen" setzt also gewolltes Handeln, mithin einen Willen voraus. Auf der andern Seite könnte man aus dem Nichtvorhandensein einer den Willen ausdrücklich erfordernden Bestimmung im § 854 1. Abs. entnehmen, daß die Erlangung tatsächlicher Gewalt zum Besitzerwerb stets genügen solle. In der Tat wird dieses Argument auch von den Anhängern der Theorie, die einen Besitzwillen für entbehrlich halten, zur Begründung ihrer Ansicht angeführt, so Strohal,[4]) Bartels,[5]) Raape[6]) u. a.

Man wird zugeben müssen, das, wenn man aus der neutralen Vorschrift des § 854 1. Abs. B.G.B. ein Argument zur Entscheidung unserer Frage überhaupt herausnehmen zu können glaubt, die letztere Argumentation noch die weniger gezwungene ist. Zudem sind die Vertreter dieser Ansicht in der Lage, sich zum Teil auf die für ihre Ansicht sprechende Entstehungsgeschichte des B.G.B. zu berufen. Der erste Entwurf eines B.G.B. sagte in § 797: „Der Besitz einer Sache wird erworben durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt (Innehabung) in Verbindung mit dem Willen des Inhabers, die Sache als die seinige zu haben (Besitzwille)."[7])

[3]) So Endemann, § 34 Anm. 4b u. § 36 Anm. 3.

[4]) Strohal in Jherings Jahrb. 38 S. 66.

[5]) Bartels in Gruchots Beitr. 42 S. 646.

[6]) Raape, S. 40.

[7]) Auch im römischen Recht wurde der Besitz „animo et corpore" erworben; cf. l. 3 § 1 D. 41, 2.

Und im § 800 hieß es im ersten Absatz: „Eine geschäftsunfähige Person kann nicht durch eigne Handlungen Besitz erwerben." Dagegen hat der dem § 797 des ersten Entwurfs entsprechende § 777 des zweiten Entwurfs dieselbe Wortfassung, wie sie im § 854 B.G.B. Gesetz geworden ist; der den Besitzwillen erfordernde Zusatz war also gestrichen worden. Hieraus und aus dem Fehlen einer dem § 800 1. Abs. des ersten Entwurfs entsprechenden Vorschrift glaubt man den Beweis für die Richtigkeit der Theorie, welche einen Besitzwillen zum Besitzerwerb nicht für erforderlich hält, erbringen zu können. Auch wird zu diesem Zweck auf die Bemerkungen hingewiesen, die sich über diese Frage in den Protokollen[8]) und in der Denkschrift zum B.G.B. finden. Dort heißt es, daß „derselbe (sc. Besitzwille) in einzelnen Fällen nicht vorhanden zu sein brauche". Und in der Denkschrift[9]) findet sich der Satz: „Einen auf die Erlangung gerichteten Willen des Erwerbers verlangt der Entwurf nicht." Man wird also zugeben müssen, daß die Entstehungsgeschichte des B.G.B. eher für die Ansicht spricht, wonach ein bestimmter Besitzwille nicht erforderlich ist. Nun ist aber zu beachten, daß bei Entscheidung einer Frage, die das Gesetz nicht durch eine besondere Vorschrift regelt, die übrigen Bestimmungen des Gesetzes über diese Materie in erster Linie vor den Motiven, Protokollen usw. heranzuziehen sind und nachzuforschen ist, ob nicht durch Sinn und Zweck dieser übrigen Vorschriften die streitige Frage mitentschieden ist. Durch die Publikation des Gesetzes wird dasselbe gleichsam losgelöst von allen Erwägungen und Motiven, die bei Entstehung des Gesetzes einmal geäußert worden sind. Das Gesetz ist dann für sich selbst zu betrachten und aus sich selbst auszulegen, ohne Rücksicht auf frühere Motive und Äußerungen, die zudem oft nur von einzelnen der bei der Entstehung des Gesetzes mitwirkenden Vielheit von Personen herrühren. Wir werden also zur Entscheidung unserer Frage zunächst im Gesetz selbst nachzuforschen haben, ob sich nicht Vorschriften finden, aus deren Sinn und Zweck die streitige Frage

8) Protokolle Bd. III S. 33 u. IV.
9) Denkschrift S. 109.

mittelbar zu entscheiden ist. Solche Bestimmungen finden sich aber, wie im folgenden zu zeigen sein wird, tatsächlich im Gesetz.

§ 867 B.G.B. behandelt den Fall, daß eine Sache auf ein im Besitz eines andern befindliches Grundstück auch ohne Wissen des Grundstücksbesitzers gelangt. In diesem Fall gewährt das Gesetz dem Besitzer der Sache einen besonderen Abholungsanspruch gegen den Besitzer des Grundstücks, „sofern nicht die Sache inzwischen in Besitz genommen ist“. Das Gesetz erkennt also an, daß ein bloß äußeres Raumverhältnis nicht genügt, um einen Besitzerwerb des Grundstücksbesitzers anzunehmen, selbst dann nicht, wenn die Sache sich tatsächlich in seiner Herrschaftssphäre befindet. Zum Besitzerwerb ist vielmehr noch nötig, daß die Sache „in Besitz genommen“ wird. Wenn im Gesetz aber der Besitzerwerb ohne Besitzwillen anerkannt wäre, so wäre nicht einzusehen, warum hier nicht der Grundstücksbesitzer auch Besitz an der auf seinem Grundstück liegenden Sache erwerben sollte. Auf dieses Argument weisen auch v. Wendt[10]) und Endemann[11]) hin. Diesem Einwand suchen die Gegner dadurch auszuweichen, daß sie sagen, es liege im Fall des § 867 B.G.B. überhaupt noch keine Erlangung der tatsächlichen Gewalt vor, weil sich der Besitzer des Grundstücks seiner Herrschaft über die Sache nicht bewußt sei, es liege also etwa der oben S. 33 unter Ziffer 4 von uns angeführte Fall vor; so z. B. Strohal[12]) und Breit.[13]) Der Besitzwille, der durchaus nicht für gänzlich bedeutungslos gehalten werde, diene hier einmal dazu, dasjenige tatsächliche Verhältnis erst herzustellen, das von der Verkehrsanschauung als tatsächliche Gewalt über die Sache aufgefaßt werde. Folgt man diesem Gedankengange, so müßte sich also, wenn man Besitzerwerb ohne Besitzwillen überhaupt für möglich hält, der Fall denken lassen, wo das Verhältnis der Sache zu dem Grundstück in rein objektiver,

[10]) v. Wendt, Besitz und Besitzwille, in der Festschrift für die jurist. Fakultät Gießen S. 85.

[11]) Endemann, Lehrb. § 35 u. 2a, 2 S. 189.

[12]) Strohal in Jher. Jahrb. 38 S. 67; Strohal in Jher. Jahrb. 31 S. 68.

[13]) Breit, S. 240.

tatsächlicher Beziehung noch gesteigert würde, so daß man schließlich schon auf Grund dieses gesteigerten Verhältnisses zwischen Grundstück und Sache von einer „Erlangung der tatsächlichen Gewalt“ über die Sache reden und eines Besitzwillens zur Vollendung dieses Begriffs entraten könnte. Wie sollte sich aber das Verhältnis zwischen Sache und Grundstück in rein objektiver Beziehung noch steigern lassen als es schon der Fall ist, wenn die Sache, z. B. ein in den Vorgarten eines Hauses gefallener Hut, sich auf dem Grundstück befindet? Dieses Verhältnis müßte, wenn Besitzerwerb ohne Besitzwillen möglich wäre, genügen, um einen Besitzerwerb des Grundstücksbesitzers an der Sache herbeizuführen. Wenn dies nach dem Gesetz nun nicht der Fall ist, so erkennt es eben dadurch an, daß man ohne einen gewissen Willen von einer tatsächlichen Gewalt in einem rechtlich brauchbaren Sinn nicht reden kann. In der Tat erkennen auch diejenigen, welche einen Besitzerwerb ohne Besitzwillen für möglich halten, an, daß in den meisten Fällen, ja sogar regelmäßig ein Besitzwille beim Besitzerwerb vorhanden sein werde; so Strohal,[14]) Planck,[15]) Kniep,[16]) Staudinger,[17]) Bartels[18]) u. a. Im einzelnen sind sich die Vertreter dieser Theorie auch durchaus nicht einig. So nimmt Strohal[19]) in dem Fall, daß der Lehrling eines Buchhändlers in der Abwesenheit des Empfängers mit den für den Empfänger wirklich bestimmten Büchern aus Versehen zugleich solche in das Bücherregal einstellt, die anderwärts abzuliefern waren, „ohne Zweifel“ Besitzerwerb des Empfängers auch an den für ihn gar nicht bestimmten Büchern an. Kniep[20]) dagegen läßt hier Besitzerwerb nicht eintreten. Ebenso nimmt Strohal[21]) Besitzerwerb an, wenn von Geschäftsleuten, mit denen der Empfänger in keinerlei Geschäftsverbindung steht, in dessen Abwesenheit unbestellte Waren

[14]) Strohal in Iher. Jahrb. 38 S. 67.
[15]) Planck, Bd. III § 854 S. 31.
[16]) Kniep, S. 91.
[17]) Staudinger, Bd. III § 854 S. 18.
[18]) Bartels, S. 655.
[19]) Strohal in Iher. Jahrb. 38 S. 73.
[20]) Kniep, S. 97.
[21]) Strohal in Iher. Jahrb. 38 S. 73.

abgeliefert werden. A. A. auch hier Kniep.[22]) Wenn dagegen die unbestellte Ware von so geringem Umfang ist, daß sie sich als Warenprobe in Briefformat versenden läßt, oder wenn unbestellte Lotterielose und Theaterbillets, die man doch auch als unbestellte Ware wird ansprechen können, im Brief verschickt werden, und der Absender deshalb in der Lage ist, die unerwünschten Sachen einfach in den Wohnungsbriefkasten zu werden, so soll in diesem Fall nach Kniep[23]) der Besitz an den Sachen vom Empfänger erworben werden. An den Billets und Warenproben also wird, weil als Brief übersendet, Besitz erworben, an den Büchern dagegen nicht. Diese Unterscheidung dürfte doch allzu willkürlich sein. Weiter kommen die Gegner auch in dem Fall zu verschiedenen Entscheidungen, wenn im Lokal ein anderer in meinen am Haken hängenden Überrock aus Versehen einen Gegenstand hineinsteckt; hier müßte Bekker — sagt Strohal[24]) — Besitz annehmen; dies sei aber nicht möglich. All diese verschiedenen Entscheidungen der im Prinzip übereinstimmenden Gegner kommen daher, daß es an einem entscheidenden Kriterium fehlt, wenn man den Besitzwillen für entbehrlich hält. Außer dem § 867 B.G.B. bestätigt aber auch der § 984 B.G.B., der vom Schatzfund handelt, unsere Auffassung. Dort ist bestimmt, daß Eigentum an dem Schatz zur Hälfte von dem Entdecker, zur andern Hälfte von dem Eigentümer der Sache, in welcher der Schatz sich befunden hat, erworben wird, wenn der Schatz infolge der Entdeckung in Besitz genommen wird. Wenn nun schon vor der Entdeckung ein Besitz des Eigentümers der Sache, in welcher der Schatz sich befindet, vorhanden wäre, so wäre nicht einzusehen, warum hier das Gesetz nochmals eine Inbesitznahme nach der Entdeckung erforderte. Es müßte dann die bloße Entdeckung zum Eigentumserwerb genügen. Man wird auch nicht einwenden können, wie es z. B. Strohal[25]) und Bekker[26]) tun, daß die §§ 857 und 911 B.G.B. den gegenteiligen Standpunkt des Gesetzes beweisen. Wenn dort gesagt ist, der

[22]) Kniep, S. 99.
[23]) Kniep, S. 99.
[24]) Strohal in Iher. Jahrb. 31 S. 71.
[25]) Strohal in Iher. Jahrb. 38 S. 72.
[26]) Bekker in Iher. Jahrb. 34 S. 28.

Besitz geht auf den Erben über, und überfallende Früchte gelten als Früchte des Nachbargrundstücks, so findet damit allerdings ein Besitzerwerb ohne Rücksicht auf jeden Besitzwillen statt. Aber wenn ein solcher ohnehin schon vom Gesetz anerkannt wäre, so könnte es ja z. B. in dem Falle, daß Früchte auf das Nachbargrundstück fallen, an dem durch das Fallen der Früchte auf das Nachbargrundstück hergestellten räumlichen Verhältnis zur Erlangung der tatsächlichen Gewalt, also zum Besitzerwerb genügen. Wenn das Gesetz doch eine besondere Bestimmung aufstellt, so haben wir eben in diesen beiden Paragraphen Ausnahmevorschriften zu sehen, durch deren Vorliegen zugleich die Regel bestätigt wird, daß in allen andern Fällen ein Besitzwille erforderlich ist. So auch Wendt,[27]) Lange[28]) und mit anderer Begründung auch Rotering.[29]) Außer den im Gesetz gegebenen Anhaltspunkten lassen sich aber auch Argumente allgemeiner Natur anführen, die für unsere Auffassung sprechen. Zunächst die Erwägung, auf welche Wendt[30]) hinweist, daß man doch wohl kaum von verbotener Eigenmacht sprechen kann, wenn versehentlich abgelieferte Sachen nach Entdeckung des Irrtums sofort wieder abgeholt werden, ohne daß dem Empfänger der Vorgang erst mitgeteilt wird. Wäre der Empfänger an den versehentlich abgelieferten Sachen bereits Besitzer geworden, so würde ihm durch diese Handlung ohne seinen Willen der Besitz entzogen, also verbotene Eigenmacht gegen ihn verübt worden sein. Ferner hat unsere Auffassung die gewiß zu billigende Folge, daß ein Aufdrängen ungewollten Besitzes unmöglich ist. Endemann[31]) bringt hier ein Beispiel, bei welchem die Unbilligkeit aufgedrängten Besitzes besonders deutlich in die Erscheinung tritt: „Wenn in einem Lande, in dem das Tragen und Besitzen von Waffen verboten ist, A seinen Dolch heimlich in die Reisetasche des B steckt, so wird B niemals als Besitzer dieser Waffe angesprochen werden dürfen, sobald der Tatbestand aufgeklärt wird.“

27) Wendt, S. 87.
28) Lange, S. 16.
29) Rotering, S. 95 u. 98.
30) Wendt, S. 92.
31) Endemann, § 34 Anm. 12 S. 178.

Wir kommen also zu der Entscheidung, daß auch im B.G.B. ebenso wie schon im römischen Recht zum Besitzerwerb ein bestimmter Besitzwille erforderlich ist. Diesen Standpunkt vertreten grundsätzlich auch: M. Wolff,[32]) Kipp,[33]) Landsberg,[34]) Wendt,[35]) Gierke,[36]) Lehmann,[37]) Cosack,[38]) Dernburg,[39]) Endemann,[40]) Rotering,[41]) Affolter,[42]) Frank[43]) und Lange.[44]) Doch gehen im einzelnen die Ansichten oft auseinander. Zu weit in der Annahme eines Besitzwillens gehen Rotering (S. 92) und Frank (S. 23), die auch bezüglich unbestellter, in der Wohnung abgegebener Sachen einen Besitzwillen als vorliegend erachten. Nach Ansicht des letzteren ist eine Wohnung ein großer Briefkasten für alles, was hineinkommt, wenn es nicht gerade Dynamitbomben sind (S. 23). Dernburg unterscheidet zwischen einem „vollkommenen Besitzverhältnis" und einer „Nebenform des Besitzes". Ersteres ist nur vorhanden, „wenn der Besitzwille zur tatsächlichen Beherrschung der Sache hinzukommt. Denn nur der Besitzwille knüpft das feste Band dauernden Besitzes". Dieser unvollkommene Besitz dürfte aber in Wahrheit bloße zufällige Innehabung, also kein Besitz im Sinne des Gesetzes sein. Auch über die Beschaffenheit des Besitzwillens herrscht Meinungsverschiedenheit. Nach Endemann ist zum Besitzerwerb ein besonderer juristisch qualifizierter Wille erforderlich, so daß z. B. Geschäftsunfähige durch eigne Handlung Besitz weder originär noch durch Übergabe erwerben können. Nach herrschender Ansicht dagegen genügt ein natürlicher Wille. Diese Ansicht dürfte in der Tat

---

32) M. Wolff, § 10 S. 22.
33) Kipp zu Windscheid, S. 692.
34) Landsberg, § 170, I, 1 e, bb.
35) Wendt, S. 85.
36) Gierke, S. 228.
37) Lehmann, S. 66 ff.
38) Cosack, § 186 S. 68.
39) Dernburg, Bd. III § 17.
40) Endemann, § 34, 1 b.
41) Rotering, S. 90.
42) Affolter, S. 2.
43) Frank, S. 9.
44) Lange, S. 15—16.

auch die richtige sein; denn wenn im Gesetz Voraussetzung des Besitzerwerbs das Vorliegen eines tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ist, so wird auch der diesem tatsächlichen Verhältnis entsprechende tatsächliche Wille zur Besitzbegründung genügen können; so insbesondere auch Gierke,[45]) Kober-Staudinger,[46]) M. Wolff,[47]) Raape,[48]) Kniep[49]) und Rotering.[50])

Den gegenteiligen Standpunkt, wonach ein Besitzwille zum Besitzerwerb kein wesentliches Erfordernis sein, derselbe vielmehr nur in manchen Fällen zur Vervollständigung des Begriffs „tatsächliche Gewalt" dienen soll, vertreten Bartels,[51]) Kober-Staudinger,[52]) Strohal,[53]) Biermann,[54]) Bekker,[55]) Bendix,[56]) Breit,[57]) Planck,[58]) Leonhard,[59]) Eltzbacher,[60]) Crome,[61]) Kniep[62]) und Neumann.[63])

Wenden wir nun das gefundene Resultat auf die Fälle der unbestellten Zusendungen an, so ergibt sich folgendes:

Die Tatsache, daß die unbestellten Waren auf dem Grundstück des Empfängers liegen, ist an sich noch nicht geeignet, dem Empfänger den Besitz an den Sachen zuzusprechen. Auch wenn der Empfänger die Sachen in die Hand nimmt, um sie zu untersuchen und ihren Inhalt festzustellen, so liegt hierin u. E. noch

45) Gierke, § 115 S. 229.
46) Kober-Staudinger, zu § 854, I, 2 c.
47) M. Wolff, § 10, III 2.
48) Raape, S. 62.
49) Kniep, S. 96.
50) Rotering, S. 91.
51) Bartels, S. 646 ff.
52) Kober-Staudinger, zu § 854, I, 2.
53) Strohal in Iher. Jahrb. 38 S. 66 ff.
54) Biermann, zu § 854.
55) Becker in Iher. Jahrb. 34 S. 28.
56) Bendix, S. 45.
57) Breit, S. 240.
58) Planck, zu § 854 unter 2.
59) Leonhard, Vertretung b. Fahrn. S. 69—70.
60) Eltzbacher, S. 211.
61) Crome, Bd. III § 344 S. 28.
62) Kniep, S. 91.
63) Neumann, zu § 854 S. 414.

nicht unbedingt ein Besitzerwerb an den unbestellten Waren; denn der Empfänger muß ja erst wissen, welcher Art der Inhalt ist, ehe er den auf Besitzerwerb gerichteten Willensentschluß fassen kann; ebenso Aßmann;[64]) a. A. dagegen Mantey.[65]) Ein Besitzwille und damit ein Besitzerwerb würde u. E. erst dann als vorliegend zu erachten sein, wenn der Empfänger die Waren ihrer Zweckbestimmung entsprechend in Gebrauch nähme oder für eigne Zwecke verbrauchte. Wenn der Empfänger die Ware jedoch nur besieht und dann einfach liegen läßt, weil ihm jedes Interesse an ihr fehlt, so können wir in dieser Handlung vielleicht den Willen finden, die unerwünschten Sachen vorläufig in seiner Wohnung zu dulden, aber nicht den Willen, Besitz daran zu erwerben; ebenso Josef.[66]) Es handelt sich hier, wie Wendt[67]) sagt, um einen Fall „einer zwar gewußten, aber dennoch nicht vom Besitzwillen begleiteten Ausübung tatsächlicher Gewalt über die Sache". Nicht anders ist die Sachlage, wenn Briefe mit unbestellten Lotterielosen u. ä. vom Briefräger in den Wohnungsbriefkasten, den „stillen Diener des Empfängers",[68]) gesteckt werden. In dem Anbringen des Briefkastens erklärt der Wohnungsinhaber im voraus den Willen, Besitz zu erwerben an den für ihn bestimmten, dem Zweck des Kastens entsprechenden Briefen. Einen solchen Willen wird man wohl für vorliegend erachten können, ohne dem Vorwurf, unzulässige Fiktionen und Präsumptionen zu machen, ausgesetzt zu sein. So auch Kipp zu Windscheid.[69]) Man braucht dann auch nicht einen Willen anzunehmen, „der erst später nach dem rein tatsächlichen Moment auftritt, aber rückwirkende Kraft aufweist".[70]) Dagegen soll der Briefkasten nicht als Ablagerungsplatz für alle möglichen unbestellten Sendungen aufdringlicher Geschäftsleute benutzt werden. Bezüglich solcher Sachen fehlt es durchaus an einem Besitzwillen. Der Wohnungsinhaber wäre

---

64) Aßmann, S. 100—101.
65) Mantey, S. 513.
66) Josef, S. 383.
67) Wendt, S. 94.
68) Aßmann, S. 98.
69) Kipp zu Windscheid, S. 692.
70) Affolter, S. 2.

also mit dem Einwerfen des Briefes jedenfalls noch nicht Besitzer der Lotterielose usw. geworden; hierzu wäre noch ein besonderer, auf Besitzerwerb gerichteter Wille nötig. Vergl. zu dieser Frage auch die Entscheidung bei M. Wolff:[71]) „Liegen z. B. in einem Briefe unbestellte und unwillkommene Konzertbillets, so werde ich vielleicht Besitzer des Kuverts, aber nicht der Billets: der Besitz daran bleibt dem Absender, obzwar ich Gewahrsam erlange." Ferner Endemann,[72]) Wendt[73]) und Gierke.[74]) A. A. freilich Staudinger,[75]) Bartels,[76]) Kniep[77]) u. a. Wir kommen also für den bei unbestellten Zusendungen wohl praktisch am häufigsten vorkommenden Fall, daß der Empfänger die Kaufalofferte ablehnt, zu der Entscheidung, daß an der Ware regelmäßig nur ein objektives Gewahrsamsverhältnis, aber kein Besitz seitens des Empfängers begründet wird. Daraus ergeben sich als weitere Folgen:[78]) Der Absender kann zur Wiedererlangung der Ware weder die Eigentumsklage aus § 985 B.G.B., noch die Klage aus § 1007 B.G.B. gegen den Empfänger anstrengen; denn beide haben zur Voraussetzung, daß ein Besitz dessen, gegen den sie geltend gemacht werden, vorliegt, was hier aber, wie gezeigt, nicht der Fall ist. Aus demselben Grunde fällt eine etwa in Frage kommende Besitzkondiktion weg.[79]) Auch die Besitzklagen aus §§ 861—862 B.G.B. können nicht in Frage kommen, da von einer verbotenen Eigenmacht des Empfängers keine Rede sein kann. Es bleibt also nur der Abholungsanspruch aus § 867 B.G.B. übrig, der gerade für die Fälle praktisch wird, daß die aus der Gewalt des Besitzers gekommene Sache noch von niemand, insbesondere nicht von dem Besitzer des Grundstücks, auf dem die Sache sich befindet, in Besitz genommen ist. Hiernach kann der Absender vom Empfänger der Ware Gestattung der Auf-

71) M. Wolff, § 10 Anm. 1 S. 23.
72) Endemann, § 35 Anm. 14.
73) Wendt, S. 91.
74) Gierke, § 115 Anm. 10 S. 229.
75) Kober-Staudinger, § 854, 12 a.
76) Bartels, S. 655.
77) Kniep, S. 99.
78) Vergl. hierzu Wendt, S. 85; Aßmann, S. 122.
79) Vergl. Aßmann, S. 123; Lange, S. 69.

suchung und Wegschaffung der Ware verlangen. Verweigert dies der Empfänger, so muß der Absender gegen den Empfänger auf Gestattung klagen; ein Recht zu eigenmächtiger Aufsuchung steht dem Absender nur zu, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 229 B.G.B. gegeben sind, was aber regelmäßig nicht vorliegen dürfte. So die durchaus herrschende Meinung; a. A. nur Crome,[80]) nach dem der Anspruch auch ohne Anrufen des Gerichts besteht, der Abholende also auch ohne Erlaubnis eindringen kann, doch dürfte diese Auffassung die Interessen des an der Situation meist vollkommen unschuldigen Grundstücksbesitzers zu wenig berücksichtigen.

Der Empfänger muß dem Absender also die Aufsuchung und Wegschaffung der Ware gestatten. Natürlich kann der Empfänger, wenn er die Durchsuchung seiner Wohnung durch den Absender vermeiden will, die Ware auch selbst suchen und dem Absender übergeben.

C. Schluß.

Wie soll sich der Empfänger gegenüber der unbestellten Ware im Falle der Ablehnung der Kaufsofferte verhalten?

Man hat gesagt, allerdings für den Fall, daß der Zweck der Zusendung der Abschluß eines Kaufs ist:[1]) „In der Zusendung unbestellter Waren liegt nicht nur eine Verkaufsofferte, sondern zugleich der Antrag, den zugeschickten Gegenstand, falls er nicht gekauft wird, zurückzusenden oder bis zur Abholung aufzubewahren.“ Wenn dann der Empfänger die Annahme der Sachen dem Postboten gegenüber nicht verweigere, so liege hierin eine Annahme des Antrags, so daß also ein Verwahrungsvertrag bezüglich der unbestellten Ware zustande käme. Nun geht aber doch, wie bei Staudinger[2]) mit Recht hervorgehoben, der

[80]) Crome, Bd. III § 386 S. 239—240.

[1]) Beer, S. 431.

[2]) Staudinger, zu § 146 unter 4.

Wille des Absenders bei Zusendung unbestellter Waren dahin, daß ein Kauf, Mietvertrag, Werkvertrag usw. zustande komme, und wenn man daneben noch eine Verwahrungsofferte annehmen wollte, so wäre doch Voraussetzung, daß ein darauf gerichteter Wille aus den dem Empfänger zugegangenen Erklärungstatsachen äußerlich erkennbar hervorträte, sei es, daß er ausdrücklich geäußert oder doch wenigstens aus dem zugegangenen, der Auslegung unterliegenden Erklärungsinhalt zu entnehmen wäre. Dies wird aber doch regelmäßig nicht der Fall sein. Daß der Absender bei Übersendung der unbestellten Ware vielleicht den geheimen Wunsch gehabt hat, der Empfänger seiner Waren werde dieselben im Fall der Ablehnung der Kaufalofferte bis zur Wiederabholung aufbewahren, ist wohl möglich; trotzdem wäre es verfehlt, wenn man aus diesem inneren Wünschen im Wege der Auslegung eine Offerte zu einem Verwahrungsvertrag konstruieren wollte; denn das rein innerlich gebliebene Wollen ist, wie wir oben S. 18 näher ausgeführt haben, als Auslegungsmaterial überhaupt nicht zu verwerten. Außerdem wäre zum Zustandekommen eines Verwahrungsvertrags noch die Annahme durch den Empfänger nötig,[3]) und man kann wohl unmöglich annehmen, daß der Empfänger, der die Sendung, meist in Unkenntnis ihres Inhalts und ihrer Unbestelltheit annimmt, damit eine Annahmeerklärung auf die Verwahrungsofferte abgibt. Man bedenke auch, wozu es führen sollte, wenn aufdringliche Geschäftsleute ihre unbestellten Waren so leicht unter den Schutz eines Verwahrungsvertrags bringen könnten. Es entstehen eben weder durch die bloße Tatsache, daß die Sache in den Gewahrsam des Adressaten gelangt, noch dadurch, daß dieser sie untersucht, um ihren Zweck und Inhalt festzustellen, irgendwelche schuldrechtliche Beziehungen zwischen Absender und Adressat. Damit kann aber nicht gesagt sein, daß der Adressat die Ware kurzerhand auf die Straße werfen könnte.[4]) Denn wenn die Sache auch keinen vertraglichen Schutz genießt, so entbehrt sie deswegen doch noch nicht

---

[3]) Ebenso: Aßmann, S. 102; Wedemeyer, S. 112; Regelsberger, S. 447; Dernburg, Bd. I § 133, II S. 403.

[4]) So Josef, S. 383.

des Schutzes, den die Vorschriften über unerlaubte Handlungen fremden Rechtsgütern zuteil werden lassen. Als solches Rechtsgut kommt hier aber das dem Absender noch zustehende Eigentum an der Sache in Betracht. Wenn wir Josef auch darin Recht geben, daß mit der bloßen Ablieferung der unbestellten Sache noch kein Besitzerwerb sich vollzieht, so doch nicht darin, daß der Adressat nun berechtigt wäre, die Sache auf die Straße zu werfen; ebenso Dernburg,[5]) Staudinger[6]) und Mantey.[7]) Allerdings ist zuzugeben, daß die Zusendung solcher unbestellter Sachen oft recht lästig werden kann. Man wird in diesem Fall unterscheiden müssen, ob die zugesendete Sache derart ist, daß durch sie z. B. durch ihre Größe, unangenehmen Geruch oder sonstige dem Adressaten lästige Eigenschaften der Besitz des Adressaten an seiner Wohnung gestört wird. Ist dies der Fall, so muß man dem Adressaten auch das Recht einräumen, sich dieser Besitzstörung, die sich als verbotene Eigenmacht darstellt, nach § 859 1. Abs. B.G.B. mit Gewalt zu erwehren, d. h. er darf zur Beseitigung der Besitzstörung die Mittel anwenden, die erforderlich und zugleich auch ausreichend zur Beseitigung der Besitzstörung sind.

Geht der Adressat über den Rahmen dieser vom Gesetz unter bestimmten Voraussetzungen gegebenen Befugnisse hinaus, so macht er sich einer unerlaubten Handlung schuldig und ist deshalb ersatzpflichtig.

Außer dem Selbsthilferecht würde der Adressat auch die Besitzstörungsklage (§ 862 B.G.B.) und die Eigentumsfreiheitsklage (§ 1004 B.G.B.) gegen den Absender anstrengen können. Alle diese Befugnisse setzen aber eine wirkliche Eigentums- bezw. Besitzstörung voraus, und eine solche wird man bei einmaligen Sendungen von geringem Umfang und ohne besonders unangenehme Eigenschaften nicht immer annehmen können. Anders liegt der Fall dagegen, wenn der Absender seine Zusendungen trotz wiederholter Ablehnung erneuert, oder wenn die Ware

---

[5]) Dernburg, Bd. I § 133, II Anm. 7.

[6]) Staudinger, Bd. I zu § 146 unter 4.

[7]) Mantey, S. 513.

Eigenschaften aufweist, die dem Empfänger besonders unangenehm sind wie allzugroßer Umfang der Sendung, Feuergefährlichkeit, unangenehmer Geruch usw. Hier würden die Klagen aus §§ 862 und 1004 B.G.B. am Platze sein. Im übrigen mag bezüglich der Rechte und Pflichten der Parteien in Ansehung der Sache, um überflüssige Wiederholungen zu vermeiden, insbesondere auf die Ausführungen bei Aßmann und Lange verwiesen werden. Hervorgehoben mag nur noch werden, daß der Empfänger gegenüber dem Absender keine Verpflichtungen positiven Inhalts hat, sich andererseits aber auch keine unerlaubte Handlung an der Ware darf zuschulden kommen lassen.

Lebenslauf.

Ich, Kurt Walter Adelbert Weist, wurde am 17. Dezember 1887 in Schönau (Katzbach) als Sohn des verstorbenen Kaufmanns Adelbert Weist und seiner verstorbenen Ehefrau Marie, geb. Hahm, geboren. Ich bin evangelischer Religion. Vom 6. bis 14. Lebensjahre besuchte ich die Volksschule in Schönau (Katzbach) und erhielt nebenher Privatunterricht in den Gymnasialfächern. Sodann trat ich Ostern 1902 in das Städt. humanistische Gymnasium in Liegnitz ein und bestand daselbst Ostern 1909 das Abiturientenexamen. Darauf studierte ich an den Universitäten Jena, Berlin, München und Kiel die Rechte und bestand am 25. Mai 1914 vor dem Oberlandesgericht in Kiel das Referendarexamen. Am 26. Juni 1914 wurde ich zum Referendar ernannt und dem Amtsgericht Schönau (Katzbach) zur Ausbildung überwiesen. Vom 20. März 1915 bis 27. November 1918 war ich zum Militärdienst eingezogen und bin nach meiner Entlassung aus dem Militärdienst wieder in den Justizdienst eingetreten.